

## کاربرد معیارهای عینی و ذهنی در عوامل موجهه جرم

\*حسین آقایی‌نیا<sup>۱</sup>، صادق منتی‌نژاد<sup>۲</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق جزایی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

۲. استادیار دانشگاه پیام نور

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۰/۲۲)

### چکیده

تحقق عوامل موجهه جرم همانند خود عمل مجرمانه، مستلزم وجود ارکان و عناصری است که آن‌ها را بر اساس دو دسته معیارهای عینی و ذهنی احراز می‌کنیم. به این معنا که برای توسل به یک عامل موجهه جرم ضروری است که شرایط بیرونی مورد نیاز آن دفاع محقق شده باشد (معیار عینی) و از طرف دیگر لازم است شخص مرتکب، دارای عنصر روانی مورد نیاز آن دفاع باشد، یعنی ضروری است وی عمل را با قصد و علم انجام داده باشد. بنابراین یک دفاع موجهه کامل عبارت از دفاعی است که هم مجموعه شرایط عینی و بیرونی و هم عناصر ذهنی و درونی در مرتکب جمع شده باشد. اما گاه در عمل دیده می‌شود که صرفاً یکی از دو دسته عوامل فوق وجود دارد: مثلاً با وجود شرایط بیرونی مربوط به یک عامل موجهه، شخص مرتکب فاقد عنصر روانی مورد نیاز است. این بخش از حقوق کیفری، محل تقابل اندیشه‌های ذهن‌گرایان و عین‌گرایان شده و هریک برای خود استدلالی می‌آورند. در مقابل، گاهی با وجود فقدان شرایط عینی و بیرونی مورد نیاز یک دفاع، شخص مرتکب، عمل ارتكابی را در راستای یک نوع عامل موجهه انجام داده است. در این مورد، حقوق کیفری از یک معیار کمکی فرعی یعنی معیار معقولیت کمک می‌گیرد. به این معنا که اگر در آن شرایط و اوضاع و احوال، رفتار مرتکب، معقول و متعارف باشد، از مسئولیت کیفری رهایی می‌یابد.

### واژگان کلیدی

انسان معقول و متعارف، عوامل موجهه جرم، معیار ذهنی، معیار عینی، معیار نوعی.

### مقدمه

در حقوق کیفری، دو دسته دفاعیات از جانب متهم برای رهایی از مسئولیت طرح می‌شود: یکی عوامل موجهه جرم و دوم عوامل رافع مسئولیت کیفری. هر یک از مجموعه عوامل فوق دارای ارکان و ویژگی‌هایی است که طرح موفقیت‌آمیز آن‌ها مستلزم تحقق آنهاست. عوامل موجهه جرم در همه نظام‌های حقوقی، صرف‌نظر از برخی اختلاف‌های جزئی، از جمله دفاعیاتی است که از جانب متهم عنوان می‌شود تا با توسل به آن‌ها، در ارکان متشکله جرم تزلزل ایجاد کند. یکی از مسائل مهمی که در پیوند با عوامل موجهه جرم مطرح می‌شود این است که عوامل فوق تا چه حد از معیار عینی تأثیرپذیرند و تا چه میزان از معیار ذهنی متأثر می‌شوند. در این نوشتار تلاش داریم که به بررسی پاسخ یا مجموعه‌پاسخ‌هایی که به این سؤالات داده شده بپردازیم.

### الف) مفهوم عوامل موجهه جرم

عوامل موجهه جرم (justifications) همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید موجب انتفای جنبه مجرمانه عمل ارتكابی می‌شوند. در این‌گونه عوامل، وصف مجرمانه عمل ارتكابی زایل شده و جامعه نه تنها آن فرد را قابل سرزنش نمی‌داند بلکه ممکن است او را مورد تحسین نیز قرار دهد (Pataki, 2008: 67). جوهره براهت مبتنی بر عوامل موجهه جرم این است که در این‌گونه موارد، شخص مرتکب، کار درستی انجام داده و حتی (به زعم برخی) باید خوشحال باشیم که آن فرد چنین کاری را انجام داده است (Robinson, 2009: 1). به عبارت دیگر در حالی که در عوامل رافع مسئولیت کیفری، نادرستی عمل ارتكابی کماکان به اعتبار خود باقی است، در عوامل توجیه‌کننده جرم، قبح و زشتی عمل از بین رفته و فرد از هیچ نظر قابل سرزنش نیست. اما مسئله این است که عوامل موجهه جرم همواره از چنین حالت و وضعیتی برخوردار نیست، چرا که گاه موجه بودن این عوامل، مبتنی بر اسباب ظاهری و صوری است. در ادامه بحث، نخست به دیدگاه‌های حاکم در این زمینه می‌پردازیم و سپس ماهیت آن را بررسی می‌کنیم.

### ب) تئوری‌های عینی و ذهنی حاکم بر عوامل موجهه جرم

در فلسفه حقوق کیفری، دو دسته تئوری عینی (objective theory) و تئوری ذهنی (theory subjective)، همواره کانون مباحثات و مناقشاتی کهن و ریشه‌دار بوده‌اند. طرفداران تئوری عینی، قائل به این هستند که فرد مرتکب در انجام عمل ارتكابی زمانی موجه است که «رفتار» وی به‌طور واقعی و عینی از بروز یک شر یا صدمه بزرگ‌تر جلوگیری کرده باشد (Ibid: 344).

در مقابل، آن‌ها که از تئوری ذهن‌گرایانه عوامل موجهه دفاع می‌کنند بر این باورند که فرد مرتکب در انجام عمل ارتكابی زمانی موجه تلقی می‌شود که به گونه‌ای معقول «باور» داشته باشد که شرایط و اوضاع و احوال موجهه موجود است (Ibid). به عبارت بهتر، نقطه تأکید و تمرکز معیار ذهنی بر حالت و وضعیت ذهنی و روانی مرتکب است و در مقابل، در معیار عینی بر وضعیت خارجی و بیرونی مرتکب، یعنی عمل و رفتار وی، تأکید می‌شود.

از طرف دیگر، ذهن‌گرایان خود به دو دسته مستقل تقسیم می‌شوند: دسته نخست را نظریه‌پردازان انتخاب تشکیل می‌دهند که معتقدند تنها آن دسته از اعمال را می‌توانیم به مرتکب نسبت دهیم که محصول «انتخاب» آن‌ها باشد و دسته دوم را نظریه‌پردازان شخصیت تشکیل می‌دهند که بر این باورند که باید مبانی مسئولیت را در خصایص شخصیتی (character traits) نمایان شده در رفتار مرتکب جستجو کرد. از نظر این عده، ذهنیت شامل سرشت و خلق‌وخو و گرایش‌ها یا انگیزه‌هایی است که خصایص شخصیتی قانوناً مرتبط را شکل می‌دهد (Duff, 1996: 20).

از مجموع بیانات فوق چنین برمی‌آید که رویکرد ذهن‌گرایی در عوامل موجهه جرم نقشی مشابه نقش عنصر روانی در تحقق جرم، ایفا می‌کند. چرا که تئوری ذهن‌گرایی حاکم بر عنصر روانی جرایم عمدی که تئوری مسلط نیز هست، برای اینکه ریشه در فلسفه لیبرال دارد، افراد را به‌عنوان موجوداتی خودمختار، مستعد «انتخاب» می‌داند (the law commission, 1996: 29).

پس همان‌گونه که می‌بینیم تئوری ذهن‌گرایی در هر دو مرحله و سطح تحقق عمل مجرمانه (بخش عنصر روانی) و دفاعیات کیفری (بخش عوامل موجهه جرم) بر مقوله انتخاب به‌عنوان مرکز ثقل ذهن‌گرایی توجه ویژه دارد.

بر خلاف تئوری ذهن‌گرایانه که به ساختار ذهنی مرتکب واقعی عمل مجرمانه و عنصر انتخاب توجه دارند، در تئوری عینی همان‌گونه که گفته شد بدون توجه به ساختار ذهنی مرتکب، به وقایع بیرونی و خارجی یعنی به رفتار مرتکب توجه می‌شود. عینیت‌گرایان در یک اصل اساسی با هم اتفاق نظر دارند: «اگر هیچ‌گونه خطر واقعی بروز صدمه‌ای وجود نداشته باشد»، یعنی از عمل مرتکب نتیجه خلاف قانونی حادث نشده باشد، هرچند روشن و آشکار باشد که مرتکب قصد ایراد آن نتیجه زیان‌بار را داشته، نباید به وی مسئولیتی تحمیل کرد» (Robinson and Dareley, 1998: 430).

همانند ذهنیت‌گرایان، عینیت‌گرایان خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: عینیت‌گرایان مطلق (absolute objectivists) که جز به بروز عینی و واقعی نتیجه زیان‌بار به چیز دیگری توجه ندارند و عینیت‌گرایان معقولیت‌گرا (reasonableness objectivists) که ضمن تأکید بر لزوم تحقق عینی و بیرونی نتیجه زیان‌بار، عنصر معقولیت را در سنجش خویش وارد می‌کنند. این عده که گاه خود در طبقه و گروه مستقلی به نام نوعی‌گرایان یا طرفداران معیار نوعی قرار می‌گیرند به واسطه پذیرش عنصر معقولیت، گاه هم‌جوار با ذهنیت‌گرایان قرار می‌گیرند چرا که

اگرچه معقولیت همواره به عنوان معیار سنجش رفتار از منظر یک فرد فرضی و نوعی مطرح می‌شود، اما در هر حال ارتباط تنگاتنگ دو مقوله «باور» و «معقول» که تشکیل‌دهنده ترکیب وصفی باور معقول است خواه‌ناخواه موجب گرایش این رویکرد به سمت ضابطه ذهنی می‌شود. رویکرد فوق به ویژه در حوزه غفلت و شبه جرم، کاربردهای بسیار وسیعی یافته است. با توجه به اینکه رویکرد عینیت‌گرایی مطلق، در هیچ نظام حقوقی پذیرفته نشده است، پس به بررسی رویکرد دوم، یعنی همان رویکرد نوعی و عنصر متشکله آن یعنی عنصر «معقولیت» می‌پردازیم.

### ۱. معقولیت: معنا و مفهوم و پیشینه تاریخی

اصولاً اصطلاح معقولیت از قرن نوزدهم به بعد، به اصطلاح مسلط و رایج در گفتمان حقوق کیفری در کامن لا تبدیل شد. در حالی که در نظام‌های تابع حقوق نوشته، این اصطلاح، اصطلاحی غریب بود (Fletcher, 1990: 39-40).

معقولیت عبارت از وصف رفتار انسانی است که از استانداردهای رفتاری مورد انتظار در فعالیت‌های عمومی و تخصصی حسب مورد پایین‌تر نباشد. در دفاعیات کیفری، از جمله در مواردی که شخص به یکی از عوامل موجهه جرم استناد می‌کند، قاضی یا عضو هیئت‌منصفه (به‌ویژه در عوامل موجهه ناآگاهانه و عوامل موجهه ظاهری) این سؤال را مطرح می‌کند که آیا با توجه به شرایط مختلف، رفتار مرتکب انحراف از معیارهای رفتاری که از یک شخص معقول و متعارف در شرایط وی انتظار می‌رود، هست یا خیر؟

اما سؤال اساسی آن است که شخص معقول و متعارف (reasonable person)، که پایه و اساس معیار نوعی را شکل می‌دهد، کیست؟

بدون هیچ‌گونه تردیدی، مفهوم انسان معقول یکی از غامض‌ترین مفاهیم در گستره دانش حقوقی، به‌ویژه حقوق کیفری است. مفهومی که همواره محل بحث و اختلاف‌نظرهای فراوانی بوده است. از یک طرف این اختلاف‌نظر به پیشینه تاریخی این اصطلاح برمی‌گردد چرا که در ابتدا به جای «انسان معقول» از اصطلاح «مرد معقول» یعنی (reasonable man) استفاده می‌شد. مفهوم شخص معقول، مفهوم تکامل یافته مرد معقول است. جنبش‌های انتقادی حقوقی به‌ویژه نوع فمینیستی مساوات‌طلبانه آن، طی دهه‌های متمادی در مقابل مفهوم جنس‌محور مرد معقول اعتراض‌های وسیعی کرده و از اینکه سرزنش‌پذیری زنان و محکومیت آن‌ها با معیارهایی متفاوت با اقتضائات جنسی آنان، یعنی معیارهای مردانه، صورت گیرد به مخالفت پرداختند. Leslie bender می‌نویسد: در ابتدا باور بر این بود که ضابطه مرد معقول از نظر جنسیت مفهومی خنثی تلقی می‌شود و «مرد» در یک معنای عمومی و کلی برای رساندن منظور «شخص» یا «موجود بشری» استفاده می‌شود. اما (واقعیت این بود که) «مرد» جز برای

مردان دیگر، جنبه عمومی و کلی نداشت. هم‌زمان که حساسیت اجتماعی ما به جنسیت گسترش یافت، نهادهای حقوقی و قضایی، متمدنامه رفتار کرده و از واژه خنثی «شخص» به جای «مرد» استفاده کردند (Schanger, 2001: 770).

برخی نیز در اعتراض‌های مشابه، استفاده از معیار «مرد معقول» را به عنوان بخشی از سازوکار ایدئولوژیک مردسالاری دانسته که به وسیله آن، مردان، قدرت خود را بر زنان حفظ و اعمال می‌کنند (Moran, 2003: 200). برخی نیز اختصاص معمول و مرسوم کرسی قضاوت به مردان را (و اینکه همواره آن‌ها در اعمال ضابطه نوعی مرد معقول (و حتی شخص معقول) از درک و فهم آن‌چه خودشان (به عنوان یک مرد) معقول می‌پندارند، استفاده می‌کنند، مورد اعتراض قرار داده (Ibid) و خواستار تعیین معیار خنثی «انسان یا شخص معقول» و حتی برخی خواهان تعیین دو ضابطه مستقل «مرد معقول» برای مردان و «زن معقول» برای زنان شده‌اند (Hubin & Haely, 1998: 119).

در هر حال به نظر می‌رسد حقوق کیفری، امروزه در خصوص مفهوم «انسان معقول» به نوعی ثبات رسیده است. اما در خصوص مسئله مرتبط دیگر یعنی اینکه خصایص قابل محاسبه در مفهوم فوق، کدام خصایص هستند؟ هنوز اختلاف نظر وجود دارد و بررسی این مسئله را در بحث آتی پی خواهیم گرفت.

## ۲. خصایص انسان معقول

همان‌گونه که گفته شد، انسان معقول، یک انسان فرضی و خیالی است که رفتار مرتکب با وی سنجیده می‌شود. اساسی‌ترین سؤال در این باره این است که آیا انسان معقول و نوعی فوق به طور کامل باید عاری از خصایص و ویژگی‌های مرتکب باشد یا اینکه این فرد باید دارای تمام یا بخشی از این خصایص باشد؟ آیا معقولیت رفتار یک مرتکب زن با یک انسان نوعی بدون توجه به جنسیت وی ارزیابی می‌شود یا با یک انسان نوعی از آن جنس؟ و یا مثلاً آیا معقولیت رفتار یک مرتکب دارای ناتوانی جسمی و ذهنی یا رفتار یک فرد کم سن و سال با یک انسان نوعی مجرد و انتزاعی سنجیده می‌شود یا با افرادی که دارای تمام یا بخشی از خصایص مرتکب هستند؟ در پاسخ باید گفت که در این مورد اختلاف نظرهای شدیدی وجود دارد که حداقل در دو دیدگاه قابل دسته‌بندی هستند:

### ۱.۲. دیدگاه نوعی محض

دیدگاه عینی محض قائل به این است که ذات و ماهیت معیار نوعی ایجاب می‌کند که هیچ‌یک از خصایص مرتکب در مفهوم انسان معقول نباید لحاظ شود. این دیدگاه افراطی و بدبینانه از آن حیث که منجر به اعمال عدالت صوری شده و با مبانی و اصول مسلم حقوق کیفری که توجه حداقلی به خصایص مرتکب را لازم می‌شمارد ناسازگاری دارد، مورد پذیرش نظام‌های حقوقی

قرار نگرفته است. دعوای مشهور در این زمینه دعوای *gounagias* در ۱۹۱۴م است.<sup>۱</sup> در این دیدگاه در عمل به هیچ‌یک از خصایص مرتکب واقعی توجه نمی‌شود.

## ۲.۲. دیدگاه نوعی منصف

دیدگاه دوم دیدگاه عینی منصف است که قائل به این است که در محاسبه معقولیت رفتار مرتکب و مقایسه آن با رفتار یک فرد نوعی، لازم است برخی از خصایص فردی مرتکب مورد محاسبه و سنجش قرار گیرد. این دیدگاه که مبتنی بر فردی‌سازی انسان معقول (*individualizing reasonable person*) است محصول تلاش‌های متفکران حقوقی برای عادلانه کردن معیار نوعی است. اما مسئله اصلی در این دیدگاه مربوط به اختلاف نظری است که در خصوص دامنه احتساب خصایص فردی وجود دارد. در برخی آرای مشهور صادره در کامن لا گفته شده که صرفاً دو خصیصه «سن» و «جنس» باید در این محاسبه وارد شوند. در دعوای مشهور *Dpp v. Camplin* قاضی دیپلاک اعلام کرد که: «فرد معقول کسی است که توان کنترل فرد معمولی را داشته باشد که هم جنس و هم سن متهم باشد...». در مقابل در آرای دیگر از جمله در پرونده معروف *Smith* در ۲۰۰۱م اکثریت اعضای مجلس اعیان مقرر داشتند که: «... تمام خصایص فردی متهم باید مورد توجه و ملاحظه قرار گیرند...» اما باید توجه داشت که دامنه فردی‌سازی را نباید چنان توسعه داد که موجب فروپاشی ضابطه نوعی و هم‌پوشانی آن با ضابطه شخصی شود (Lee, 2003: 206). به باور هارت «آنچه قطعی است این است که کسانی که مجازات می‌کنیم بایست در زمان انجام عمل، صلاحیت‌های معمول و متعارف جسمی و روحی را برای انجام آن چه حقوق ممنوع می‌دارد و نیز فرصت لازم برای اعمال این صلاحیت‌ها را داشته باشند» (Hart, 2008: 152).

به باور نگارنده برای فردی‌سازی، انسان نوعی باید آن دسته از خصایص و ویژگی‌هایی را که نه فرد مرتکب در خلق آنها مؤثر بوده و نه توان اثرگذاری بر آنها را دارد مانند سن و جنس و برخی معلولیت‌های جسمی و روحی شامل نابینایی و صرع و... در دامنه شمول فردی‌سازی قرار گیرند اما سایر خصایص فردی مرتکب باید از شمول این محاسبه خارج شوند. به نظر می‌رسد

۱. *Gounagias* با هم‌وطن خود به نام *grounas* در کارخانه کاغذسازی در واشنگتن کار می‌کرد. در مشاجره بین آنها، گوناگیاس که به شدت مست کرده و بر کف ساختمان افتاده بود مورد تجاوز گروناس قرار گرفت. با اینکه گوناگیاس روز پس از تجاوز به شخص متجاوز گفته بود که در خصوص تجاوز به عنف به کسی چیزی نگوید اما او مرتب و مکرر پیش دوستان وی، آن مسئله را به رخ وی کشید که در نهایت پس از سه هفته گوناگیاس او را کشت. دادگاه با اعمال یک ضابطه عینی محض و با ادعای اینکه یک انسان نوعی پس از گذشت سه هفته به آرامش می‌رسد، با رد ادعای تحریک وی او را محکوم کرد.

چنین رویکردی در قانون جزای نمونه به چشم می‌خورد. مطابق قانون جزای نمونه «برای قضاوت در مورد اینکه آیا مرتکب مانند یک شخص معقول عمل کرده، قاضی نباید تصمیم خود را براساس ایده مجرد و انتزاعی یکسان شخص معقول استوار کند بلکه دادگاه باید به استفاده از دیدگاه شخص معقول آگاه از حقایق شناخته شده برای مرتکب خاص مورد نظر و فردی در موقعیت مرتکب راهنمایی شود.» (Robinson and Cahill, 2006: 48).

### پ) کاربرد معیارهای ذهنی در عوامل موجهه جرم

همان‌گونه که در مباحث قبل گفته شد، یکی از دیدگاه‌های مطرح و رایج در باب عوامل موجهه جرم، رویکرد ذهنی است. رویکرد موصوف، طرح موفقیت‌آمیز یک عامل دفاعی را مبتنی بر ساختار ذهنی مدعی آن دفاع می‌داند. در این بخش از نوشتار تلاش می‌شود که اصول کلی حاکم بر معیار ذهنی در برخی از مهم‌ترین مصادیق عوامل موجهه بررسی شود.

به‌طور کلی باید گفت همان‌گونه که تحقق جرم مستلزم وجود ارکان و عناصری است که مهم‌ترین آن‌ها رکن روانی است، دفاعیات کیفری نیز از این قاعده مستثنی نبوده و علاوه بر وجود رکن قانونی (اصل قانونی بودن دفاعیات کیفری) و رکن مادی، نیازمند وجود عنصر ذهنی و روانی مربوط نیز هست. عنصر روانی عوامل موجهه را به‌طور کلی می‌توان در مقولات قصد (intent) و علم (knowledge) و گاهی باور (belief) مورد بحث و بررسی قرار داد.<sup>۱</sup>

در مورد عوامل موجهه جرم نظیر دفاع مشروع، امر آمر قانونی، رضایت، ضرورت و امثال آن، قاعده کلی بر حاکمیت معیار ذهنی است. بر اساس نظر طرفداران رویکرد ذهنی و در رأس آن‌ها آنتونی داف (R.A. Duff) آنچه موجب می‌شود عمل مرتکب از منظر حقوق کیفری عملی موجه تلقی شود، صحت و درستی عمل از منظر عینی و بیرونی نیست بلکه این صرفاً باور معقولانه مرتکب است که عمل او را موجه می‌سازد. (Duff, 2007: 281; Westen, 2008: 5769).

۱. باید توجه داشت که همان‌گونه که جان آستین گفته به «قاصد بودن» می‌بایست جدای از مسئله «مایل بودن» نگریسته شود (Fletcher, 1987: 440). ثانیاً قصد با علم نیز متفاوت است زیرا عموماً اعتقاد بر این است که علم و آگاهی مربوط به اوضاع و احوال شکل‌دهنده بخشی از تعریف قانونی جرم است ولی قصد مربوط به نتایج مصرحه در تعریف جرم است (Ashworth, 1991: 161-162) و ثالثاً حتی علم و آگاهی با باور و اعتقاد نیز متفاوت است چراکه در حالی که علم و آگاهی همواره از نوعی ثبات برخوردارند و موضوع صدق و کذب قرار نمی‌گیرند، باور و اعتقاد همواره در معرض تغییر و بازبینی بوده و ضمناً موضوع صدق و کذب قرار می‌گیرند (Shute, 2002: 185).

به عبارت دیگر مطابق این دیدگاه، عمل شخص مرتکب، زمانی موجه تلقی می‌شود که او باور داشته باشد که رفتار ارتكابی وی موجه است و در این زمینه طبیعت واقعی عمل ارتكابی غیرمرتبط تلقی می‌شود.

پرفسور فلچر با صراحت می‌گوید که عوامل موجهه جرم تنها در مورد افرادی به کار می‌روند که با آگاهی از شرایط و اوضاع و احوال موجهه عمل کرده باشند.

برای مثال در عامل موجهه دفاع مشروع، در غالب نظام‌های حقوقی دنیا وجود چهار شرط را ضروری دانسته‌اند: فعلیت یا قریب‌الوقوع بودن خطر، ضروری بودن دفاع، تناسب دفاع با حمله یا خطر و قصد بودن مدافع و آگاهی وی از خطر یا حمله.

در حالی که شرایط سه‌گانه نخست، عناصر عینی دفاع مشروع را تشکیل می‌دهند، شرط چهارم آشکارا مبین عنصر ذهنی دفاع مشروع است و این شرط بر عناصر سه‌گانه عینی حاکمیت دارد. یعنی لازم است شخص مدافع ضمن آگاهی از وجود شرایط عینی سه‌گانه موصوف، عمل ارتكابی را به قصد «دفاع» انجام داده باشد. پس در صورتی که باوجود عینی شرایط دفاع مشروع، مرتکب ناآگاهانه اقدام کرده باشد یا با آگاهی از این شرایط، عمل دفاعی را برای مقاصد غیردفاعی انجام داده باشد، تحقق دفاع مشروع محل تأمل خواهد بود.

در کامن لا در این باره می‌توان به پرونده Dadson در ۱۸۵۰م اشاره کرد که در آن متهم که یک افسر پلیس بود، به سمت قربانی که مقداری چوب سرقت می‌کرد شلیک کرد. اما بعداً مشخص شد که سارق پیشتر دوبار به همان جرم محکوم شده که همین امر به سرقت او جنبه جنایی داده و مآلاً پلیس می‌توانسته به وی شلیک کند. اما نکته این بود که متهم یعنی افسر پلیس از محکومیت‌های قبلی قربانی «ناآگاه» بود و به همین دلیل محکوم شد.

رویه قضایی فرانسه نیز بر این است که شخصی که نه در مقام دفاع بلکه از روی انتقامجویی قتل نفس کند (علی‌رغم وجود شرایط عینی دفاع مشروع) نمی‌تواند از مزایای موضوع ماده (۳۲۹) قانون جزای فرانسه که حاوی دو مورد ممتازة دفاع مشروع است بهره‌مند شود (گلدوزیان، ۱۳۷۵: ۸۱ و ۸۲).

در نظام حقوقی ایران به نظر می‌رسد که با توجه به عبارت «در مقام» در صدر ماده (۶۱) قانون مجازات اسلامی که بیان داشته «... هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض و... در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود...» در ماده ۱۵۶ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مشابه همین عبارت به کار رفته است در این‌جا در صورت برگردان عبارت «در مقام» به عبارت «با قصد»، می‌توان به حاکمیت معیار ذهنی در این زمینه قایل بود. شهید اول در شرح لمعه در این خصوص اعلام داشته که «دفاع مشروعیت ندارد مگر اینکه مدافع علم پیدا کند که طرف قصد تعدی دارد...» (شهید ثانی، زین‌الدین بن علی‌العالمی، ۱۳۸۰: ۳۷۱). در



تحریرالوسیله نیز آمده که «... دفاع کننده باید احراز کرده باشد که مهاجم، قصد جان یا ناموس او را کرده است» (امام خمینی، ۱۳۶۶: ۴۸۹).

لذا همان گونه که می بینیم، نقش معیار ذهنی در دفاع مشروع نقشی مسلط و غیر قابل انکار بوده به گونه ای که فقدان آن منجر به تزلزل در ارکان این دفاع می شود.

در دفاع رضایت به عنوان یکی از عوامل موجهه نیز، وضع به همین منوال است. یعنی عدم آگاهی از رضایت بزه دیده (در مواردی که عدم رضایت از شرایط تحقق جرم است) منجر به از دست دادن این دفاع با وجود شرایط عینی دفاع رضایت می شود. برای مثال در ماده (۵۰) قانون جزای ایتالیا آمده که مرتکب جرم باید از وجود رضایت در مجنی علیه اطلاع داشته باشد (صانعی، ۱۳۷۲: ۲۴۲). از طرف دیگر باید توجه داشت که در این نوع عامل موجهه، معیار ذهنی دو طرفه بوده یعنی علاوه بر ضرورت آگاهی مرتکب از رضایت بزه دیده، رضایت شخص اخیرالذکر نیز باید آگاهانه باشد. در پرونده دیکا (Dica) در سال ۲۰۰۴م، آمده که صرف رضایت شخص به برقراری رابطه جنسی با دیگری، بدون اطلاع از آلوده بودن وی به ویروس اچ. آی. وی. به معنی رضایت او برای پذیرش خطر بیماری دانسته نشد و متهم از سوی محاکم انگلستان محکوم شناخته شد (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۳۳۹). در دفاع ضرورت، باور مرتکب، یعنی باور شخصی که به دفاع ضرورت متوسل می شود به اینکه در شرایط اضطراری قرار دارد، معیار نخست در تحقق دفاع ضرورت است. در نظام حقوقی انگلیس، در دفاع ضرورت، با تبعیت از ضوابط حاکم بر دفاع اکراه (که از عوامل رافع مسئولیت است) و به ویژه با توسل به تصمیمات متخذه در دعوای گراهام (Graham) در ۱۹۸۲م بر ضرورت وجود باور شخص به شرایط ضرورت بار، تأکید شده است. در ماده ۳/۰۲ قانون جزای نمونه در این خصوص مقرر شده که فاعل (مرتکب) باید باور داشته باشد که رفتار وی برای اجتناب از خطر ضرورت داشته است.

در نظام حقوقی ایران، گرچه در ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۱۵۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ و سایر مبانی قانونی و نیز در رویه قضایی در خصوص لزوم قصد و باور و آگاهی مدعی ضرورت، قیدی دیده نمی شود اما به نظر می رسد اصل لزوم وجود عنصر روانی در دفاعیات کیفری، وجود قصد و آگاهی را الزامی می سازد.

در سایر عوامل موجهه جرم نیز کمابیش وجود این قید و شرط (یعنی حاکمیت معیار ذهنی) الزامی است.

## ت) کاربرد معیار عینی در عوامل موجهه جرم

دومین معیار در احراز عوامل موجهه جرم، معیار عینی است. معیار مذکور در دو بخش مرتبط با هم، قابل طرح است: بخش نخست که معیار عینی به معنای اخص کلمه را تشکیل می دهد،

در قالب عنصر مادی دفاعیات موصوف قرار می‌گیرد. به‌عنوان نمونه همان‌گونه که در سطور قبل اشاره شد، برای تحقق دفاع مشروع، وجود شرایط سه‌گانه فعلیت یا قریب‌الوقوع بودن خطر و حمله، ضروری بودن دفاع و تناسب دفاع با حمله و خطر از جمله شرایطی هستند که به صورت عینی ارزیابی می‌شوند (فلجر، ۱۳۸۴: ۲۳۷).

در دفاع ضرورت همان‌گونه که در ماده (۵۵) قانون مجازات اسلامی تصریح شده است عناصر عینی وجود خطر شدید و نه خطرهای محتمل (اردبیلی، ۱۳۸۸: ۱۷۷؛ باهری، ۱۳۸۴: ۳۴۸؛ ولیدی، ۱۳۷۳: ۲۰۴) و ضرورت و تناسب اجتناب‌ناپذیر است.

چون در سایر عوامل موجهه، با اندک تفاوت‌هایی، وجود عناصر عینی یعنی رکن مادی عوامل موجهه جرم، انکارناپذیر و در عین حال بدیهی است به تکرار آنها نمی‌پردازیم. اما در کنار نقش و کارکرد مهم معیار عینی در عوامل موجهه جرم، باید به نقش معیار نوعی به عنوان یکی از معیارهایی که از دل معیار عینی بیرون می‌آید توجه داشت. ما در مباحث قبلی در بحث از معیارهای مذکور به مقوله و عنصر «معقولیت» به‌عنوان جوهره معیار نوعی اشاره و معنا و مفهوم و سیر تحول تاریخی آن را در قالب مفهوم انسان معقول و متعارف بررسی کردیم و در این بخش به کارکرد عنصر مذکور در عوامل موجهه جرم، به اختصار اشاره می‌کنیم. در این‌جا، اساس بحث ما در غالب عوامل موجهه جرم، نظیر دفاع مشروع، رضایت، ضرورت و امثال آن است. «معقول و متعارف بودن» موجب تعادل، تلطیف و نزدیکی دو عنصر ذهنی محض (باور مرتکب) و عینی محض (شرایط عینی و بیرونی واقعی) شده و موجب شکل‌گیری «باور معقولانه» مرتکب در وجود شرایط عینی و بیرونی می‌شود. گاه حتی معقولانه بودن باور، ولو انطباقی با شرایط عینی عوامل موجهه نداشته باشد، از موجبات طرح این دفاعیات خواهد بود.

به‌عنوان مثال همان‌گونه که کنت سایمونز یادآور شده است، در دفاع مشروع «... هنگامی که شخص (مدافع) براساس باورهای معقول یا خودکنترلی متعارف رفتار کرده باشد، مطابقت عینی و واقعی با شرایط عینی ضرورت و تناسب در دفاع مشروع، ضروری نیست (Simons, 2008: 58) و رولینز پرکینز نیز بر این نکته تأکید کرده که نیرویی که انسان می‌تواند قانوناً در دفاع مشروع به کار ببندد، با این معیار و ضابطه مقید می‌شود که یک انسان معقول و متعادل در شرایط مشابه چه اقداماتی را ضروری تشخیص می‌دهد (Perkins, 1952: 560).

نکته اساسی در این‌جا مربوط به خصایص فرد معقول است که ما در سطور قبل به آن اشاراتی کلی داشتیم و در این‌جا صرفاً به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که انسان معقول و متعارف در همه عوامل موجهه، معنا و مفهوم یکسانی ندارد. گاه در یک عامل موجهه، انسان معقول در مقیاس وسیعی با توسل به روش فردی‌سازی (یعنی دخالت دادن بخش بزرگی از خصایص مرتکب واقعی در آن) به مرتکب واقعی نزدیک شده و گاه این مفهوم، با دوری از

ویژگی‌های فردی مرتکب، جنبه انتزاعی به خود می‌گیرد. مثلاً در دفاع مشروع که از روش نخست بهره می‌برد، می‌توان به دعوای *Mcghee V. Common Wealth* در ۱۹۷۸م اشاره کرد که گفته شد اگر مدافع یک فرد عصبی، بزدل و ترسو بوده، برای احراز معقول بودن وی، او را با یک فرد شجاع و قوی و مسلط بر اعصاب مقایسه نمی‌کنیم بلکه وی را با فردی واجد خصوصیات فردی مشابه خودش می‌سنجیم (Lafave, 2000: 453).

بر عکس ممکن است در دفاع ضرورت که با یک قربانی بی‌گناه مواجه هستیم، با تفسیر مضیق معیار نوعی انسان معقول، از فردی‌سازی نامحدود اجتناب شود. و یا به عنوان نمونه در دفاع رضایت مبتنی بر فعالیت‌های ورزشی، برای سنجش خطای فرد مرتکب، از معیار نوعی محض استفاده شود. یعنی در این‌جا، ملاک و معیار عبارت از رفتار ورزشکاری محتاط، آگاه و جوانمرد در شرایط وقوع فعل زیانبار است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۳۸).

در پایان این نوشتار باید اشاره داشت که بیشترین کاربرد معیار نوعی در دفاعیات کیفری یعنی بیشترین نقش انگاری مفهوم «انسان معقول و متعارف» را باید در عوامل موجهه ظاهری جست (putative justifications) که در آن با وجود فقدان عناصر عینی مورد نیاز یک عامل موجهه، شخص مرتکب بر اساس یک باور اشتباه به تصور وجود آن عناصر، اقدام کرده که بعداً فقدان آن شرایط آشکار شده است. در این شرایط شاید بتوان ادعا کرد که اگر از موارد خاص و استثنائی بگذریم،<sup>۱</sup> نوعی اجماع در غالب نظام‌های حقوقی وجود دارد که باور چنین فردی الزاماً می‌بایست معقول و متعارف باشد و صرف باور صادقانه اشتباه برای رفع مسئولیت کافی نیست. پروفیسور فلچر اشتباهات را به سه دسته تقسیم کرده که دسته نخست اشتباهاتی هستند که عناصر تعریفی جرم در بخش عنصر روانی را زایل می‌کنند. وی این اشتباهات را روی هم رفته مانع از تحمیل مسئولیت می‌داند. دسته دوم اشتباهاتی هستند که ممکن است در شرایطی مانع تحمیل مسئولیت شوند که به زعم وی خود شامل اشتباهاتی که فی‌نفسه منجر به تقصیر

۱. از این موارد خاص از جمله می‌توان به پرونده *Mcghee* در ۱۹۷۸م اشاره کرد که در آن مقرر شد، ترس ذهنی به تنهایی (برای رفع مسئولیت مدعی دفاع) کافی است. در پرونده *Crainger* در ۱۸۳۰ نیز در نظری مشابه مقرر شد که اگر متهم فکر می‌کرده که در معرض ورود صدمه جسمانی شدید از جانب یک فرد قدرتمند است (صرف‌نظر از معقولانه بودن یا نبودن باور وی) کشتن او دفاع محسوب می‌شود. در پرونده *Vigil* در ۱۹۶۰م به‌طور آشکاری مقرر شد که دفاع افراد انسانی از خود نمی‌تواند تابع مفهوم انسان معقول و متعارف قرار بگیرد (Lafave, op.cite: 453).

جنجال برانگیزترین پرونده تاریخ کامن‌لا در این خصوص که اعتراضات شدیدی را برانگیخت مربوط به دعوای مورگان (Morgan) در ۱۹۸۴م است که در آن اتهام تجاوز جنسی رفقای مورگان به همسر وی متعاقب داستان دروغینی که مورگان در مورد رضایت همسر وی به برقراری رابطه جنسی مطرح کرده بود صرف‌نظر از معقولانه بودن یا نبودن باور متهمین، منتفی شد (Wilson, 2008: 222).

نمی‌شوند و نیز اشتباهات راجع به عوامل موجهه جرم می‌شوند. فلچر بر این باور است که در این دسته اشتباهات، معقول بودن باور مرتکب از شرایط اساسی رفع مسؤولیت کیفری است. و نهایتاً اشتباهات دسته سوم آن‌هایی هستند که خواه معقول و خواه نامعقول، اثری بر تحمیل مسؤولیت کیفری ندارند که از جمله آن‌ها می‌توان به اشتباهات حکمی اشاره داشت (فلچر، ۱۹۳۹: ۲۸۵-۲۸۴). پس همان‌گونه که می‌بینیم در خصوص عوامل موجهه معیار نوعی یعنی معیار مبتنی بر معقولیت نقش مهمی در نظام‌های حقوقی خارجی ایفا می‌کنند.

در حقوق داخلی نیز می‌توان نشانه‌هایی از تمایل به دیدگاه را در سکوت قوانین در میان حقوق دانان شاهد بود. به عنوان شاهد مثال استاد آقایی‌نیا در باب دفاع قتل مبتنی بر باور اشتباه به مهدورالدم بودن گفته‌اند: «... معیار اعتقاد یک انسان متعارف است و لذا هر اماره یا قرینه‌ای که از دیدگاه یک انسان متعارف، حمل بر مهدورالدم یا مورد قصاص بودن طرف باشد، قابل قبول خواهد بود و در غیر این صورت اعتقاد شخصی مرتکب که با اعتقاد متعارف منطبق نباشد، موجب اسقاط قصاص نیست...» (آقایی‌نیا، ۱۳۸۴: ۱۲۱).

قانون‌گذار در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۵۹۸ قانون جدید مجازات اسلامی، در بحث از انجام عمل به امر آمر قانونی، به اشتباه قابل قبول اشاره کرده که اگر قید قابل قبول را همان معقول و متعارف بودن بدانیم و آن را به دفاعیات دیگر نیز تسری دهیم آن وقت می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران نیز معقول بودن باور مرتکب از شرایط اساسی پذیرش اسباب اباحه ظاهری است.

### نتیجه‌گیری

عوامل موجهه جرم، مجموعه عواملی هستند که برای منتفی ساختن وجه مجرمانه عمل ارتكابی، از جانب مرتکب عمل مجرمانه عنوان می‌شوند. یکی از مسائل مهم در مورد این دسته عوامل عبارت از شناسایی معیارها و عناصری است که برای احراز این مجموعه عوامل به کار می‌آیند.

به طور کلی در عرصه دفاعیات کیفری، دو دسته معیارهای اصلی ایفای نقش می‌کنند: نخست معیار ذهنی که می‌توان آن‌ها را در حکم عنصر روانی عوامل موجهه نامید. معیار موصوف نقش اول و مسلط را در تحقق این دفاعیات ایفا می‌کنند. و دوم معیار عینی که عبارت از آن دسته از اموری هستند که اجزای بیرونی و عینی دفاعیات کیفری معنون را تشکیل داده و می‌توان موضوعات آن‌ها را عنصر مادی عوامل موجهه جرم دانست. نکته مهم این است که اگر در سطح تحقق عمل مجرمانه، وجود عنصر «قابلیت انتساب» به پیوند عناصر مادی و معنوی کمک می‌کند، در سطح دفاعیات کیفری نیز به وجود عنصری مشابه برای نزدیک ساختن معیارها و

عناصر عینی و ذهنی نیاز است. این نقش را معیارها و عناصر نوعی و عنصر مقوم آنها یعنی «معقولیت» در قالب «انسان معقول و متعارف» ایفا می‌کند. نقش مهم انسان معقول و متعارف به ویژه مربوط به عوامل موجهه ظاهری است که در آنها بین باور مرتکب و وقایع عینی و بیرونی ناهماهنگی وجود دارد. در این موارد با توسل به عنصر معقولیت، موجه بودن یا نبودن رفتار مرتکب بررسی و تعیین تکلیف می‌شود. بنابراین همان‌گونه که می‌بینیم عوامل موجهه جرم به‌عنوان بخشی از دفاعیات کیفری، اغلب از دو دسته معیار و عنصر اصلی عینی و ذهنی و یک دسته معیار فرعی و جانبی نوعی تبعیت می‌کنند.

## منابع

### الف) فارسی

۱. آقایی نیا، حسین (۱۳۸۴)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۲. اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ بیست و دوم، ن تهران، نشر میزان.
۳. باهری، محمد (۱۳۸۴)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۴. فلچر، جورج پی (۱۳۸۵)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، چاپ اول، مشهد، مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی.
۵. کانونیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی: ضمان قهری، الزام‌های خارج از قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۷۵)، گفتارهایی در حقوق کیفری عمومی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
۷. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر داد.

### ب) انگلیسی

8. Ashworth, Andrew (1991), Principles of Criminal Law, Clarendon press, oxford, New york
9. Duff, R.A, (1991), *Subjectivism, Objectivism and Criminal Attempts*, in: A. Simester and A. Smith, Harm and Culpability, Oxford University Press.
10. \_\_\_\_\_ (2007), *Answering for Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford and Portland, Oregon.
11. Fletcher, G. P (1990), A crime of self defense, 2<sup>nd</sup> ed., the University of Chicago Press.
12. Hall, Jerom (1960), *General Principles of Criminal Law*, Indian polis, Bobbs-Merill.
13. Hubins, Donald.C & Haely, Karen (1999), *Rape and the Reasonable Man*, Law and the philosophy, Vol.18.
14. -Lafave, Wayne. R. (2003), *Criminal Law*, Thomson-West.
15. Lee, Cynthia (2003), *Murder and Reasonable Man: Passion and Fear in the Criminal Courtroom*, New York University press.
16. Pataki, Tamas (2008), *Intention, Excuse and Insanity*, Forensic Psychiatry.
17. Perkins, Rolin M. (1952), *Cases and Materials on Criminal Law and Procedure*, Foundation press.
18. Robinson, Paul. H. (2009), *Objective versus Subjective justifications: a Case Study in Function and Form in Constructing a System of Criminal Law Theory*, Criminal Law Conversations, Robinson, Garvey & Ferzan.
19. Robinson, Paul. H & Cahill, Michael.T. (2006), *Why Criminal Law Does not Give People What They Desert?*, Oxford University Press.

20. Schopp, Robert, F. (1998), *Justification and Just Conviction*, Cambridge University Press.
21. Shute, Stephan (2002), *Knowledge and Belief in Criminal Law in: Criminal Law Theory, Doctrines of General Part*, Oxford University Press.
22. Simons, Keneth, W. (2008), *Self Defense: Reasonable Belief or Reasonable Control?*, *New Criminal Law Review*, Vol. 11(1).
23. The law commission (1996), *Legislation the Criminal Code: Involuntary Manslaughter*, *Law Com*, No. 237, London.
24. Westen, Peter (2008), *Individualizing the Reasonable Person in Criminal Law*, *Criminal Law and Criminology*, Vol.2.